

eine Forderung auf Rückerstattung der beim Empfänger noch vorhandenen Leistung des Käufers von Fr. 6000.— bzw. was die Liegenschaft betrifft, eine Forderung auf deren Rücknahme. Dabei haben die Rekurrenten mitzuwirken, d. h. in die Löschung des Grundpfandes einzuwilligen, und, da die Bewilligung des Rekursbeklagten zur Löschung des Eintrages im Grundbuch noch keine Rückübertragung auf den früheren Eigentümer oder dessen Erben herbeizuführen vermag, der Rückübertragung auf sie zuzustimmen. Dass nicht ausdrücklich auf ein positives Tun in diesem Sinne geklagt ist, vermag hieran nichts zu ändern: die Verfügung, die vom Richter verlangt wird, soll an die Stelle der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung (Einwilligung) der Rekurrenten treten, auf Grund deren der Rekursbeklagte die Änderung im Grundbuch erwirken könnte, ist also gerade dazu bestimmt, jene Erklärung zu ersetzen.

4. — Betrifft demnach die Klage persönliche Ansprüche, so müsste, weil nach der Rechtsprechung die Garantie des Art. 59 BV auch zugunsten jedes einzelnen von mehreren solidarisch Belangten gilt (BGE 51 I 49; 53 I 49), jeder der verschiedenen Rekurrenten an seinem Wohnsitz belangt werden. Dieser Grundsatz muss indessen eine Einschränkung erleiden, wenn die Beklagten notwendige Streitgenossen, die gegen sie erhobenen Ansprüche identisch sind und die Vollziehung des Urteils gegen den einen daher notwendig auch die Verurteilung der übrigen Beklagten voraussetzt. Das trifft aus den in BGE 51 I 49 dargelegten Gründen hier für die Rückübertragung der Liegenschaft und die Löschung des Grundpfandrechtes zu. Das gegen einen Rekurrenten an dessen Wohnsitz erstrittene Urteil wäre sonst wirkungslos, wenn die Urteile gegen die anderen Rekurrenten anders ausfallen sollten. Der Rechtsverweigerung, die dermassen aus dem Fehlen eines einheitlichen Gerichtsstandes entstehen könnte, ist nur dadurch zu begegnen, dass das Bundesgericht, wenn es auf Grund von Art. 59 BV angerufen ist,

selbst den zuständigen Richter bezeichnet. Dafür kann, soll die Garantie des Art. 59 BV im Grundsatz gewahrt bleiben, nicht der Gerichtsstand der gelegenen Sache in Betracht fallen. In BGE 51 I 49 wurde darauf nur deshalb beiläufig verwiesen, weil an jenem Orte, was entscheidend war, gleichzeitig einer der Beklagten wohnte. Es muss dem Rekursbeklagten überlassen bleiben, die Klage beim Wohnsitzrichter eines der Rekurrenten anzubringen; dort haben sich dann auch die übrigen darauf einzulassen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtenen Verfügungen werden im Sinne der Erwägungen aufgehoben.

#### IV. STAATSVERTRÄGE

#### TRAITÉS INTERNATIONAUX

##### 3. Urteil vom 5. März 1943 i. S. Martig gegen Graubünden, Steuerrekurskommission.

Genügt für das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Frankreich und der Schweiz ein bloss virtueller Konflikt?

Art. 14 des Abkommens: schweizerischer Wohnsitz eines Emigranten, der sich seit 1940 in der Schweiz aufhält, obwohl er seine Wohnung am früheren ausländischen Wohnort nicht aufgegeben hat.

Un conflit simplement virtuel suffit-il pour l'application de la Convention franco-suisse en matière de double imposition? Art. 14 de la Convention. Domicile en Suisse d'un émigrant qui est revenu en Suisse et y habite depuis 1940, sans avoir abandonné son appartement à son ancien domicile à l'étranger.

Un conflitto meramente virtuale basta per l'applicazione della convenzione franco-svizzera in materia di doppia imposta? Art. 14 della convenzione. Domicilio in Svizzera di un emigrante che ivi si trova dal 1940, benché abbia conservato il suo appartamento nel luogo del suo precedente domicilio.

A. — Der in Basel-Stadt heimatberechtigte Rekurrent hat sich anfangs der 30er Jahre in Paris als Kunstmaler

niedergelassen. Wegen des drohenden Krieges kehrte er erstmals im August 1939 für drei Monate in die Schweiz zurück, um später, d. h. im April 1940, Paris im Hinblick auf die drohende Invasionsgefahr wiederum zu verlassen. Seither hält er sich bei seiner Mutter in Davos auf. Er behielt aber seine Wohnung in Paris bei und beauftragte jemanden mit deren Überwachung und der Regelung seiner übrigen Angelegenheiten. Die Steuern bezahlte er in Paris letztmals für das Jahr 1939. In der Wehropferklärung, die er 1940 abgab, gab Martig an, in Paris Wohnsitz zu haben. Als er es auf Aufforderung hin unterliess, den Steuerbehörden des Kantons Graubünden nachzuweisen, dass er für 1940 ff. in Paris Steuern zu entrichten habe, erklärte ihn die Kreissteuerkommission Davos mit Verfügung vom 31. März 1942 seit dem 1. Januar 1940 steuerpflichtig und hielt auf Einsprache hin an dieser Verfügung in dem Sinne fest, dass sie Martig vom 1. Mai 1940 weg mit Fr. 58,000.— zur Vermögenssteuer veranlagte. Diesen Entscheid hat die kantonale Rekurskommission auf Beschwerde des Pflichtigen hin am 30. Oktober 1942 bestätigt.

*B.* — Mit rechtzeitiger staatsrechtlicher Beschwerde beantragt Martig, der Entscheid der Steuerrekurskommission sei aufzuheben und festzustellen, dass der Rekurrent in Davos nicht steuerpflichtig sei. Es wird Verletzung der Art. 4 und 46 BV sowie des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der direkten Steuern vom 13. Oktober 1937 geltend gemacht. Diese wird darin erblickt, dass der Rekurrent im Kanton Graubünden zur Vermögenssteuer herangezogen werde, obwohl er hier lediglich mit einer befristeten Aufenthaltsbewilligung verweile, keine Erwerbstätigkeit ausübe, seine Wohnung in Paris beibehalten und die Absicht habe, sobald als möglich dorthin zurückzukehren. Willkür soll darin liegen, dass angenommen wird, der Rekurrent habe in Davos die Schriften hinterlegt,

um dort Niederlassung zu nehmen, und erteile Malunterricht, ferner darin, dass die Rekurskommission die Akten ergänzt und dem Rekurrenten davon keine Mitteilung gemacht habe, und dass für die Steuerpflicht des Rekurrenten daraus etwas abgeleitet werde, dass er das Wehropfer entrichtete.

*C.* — Die kantonale Steuerverwaltung und die Rekurskommission schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Der Rekurrent hat trotz wiederholter Aufforderung seitens der kantonalen Steuerbehörden nicht dargetan, dass er für die Zeit seit dem 1. Mai 1940 für das bewegliche Vermögen auch in Frankreich besteuert werde. Es ist daher davon auszugehen, dass kein aktueller Konflikt vorliegt. Für die internationale Abgrenzung der Steuerhoheiten gilt, jedenfalls bezüglich Liegenschaften und beim Fehlen einer staatsvertraglichen Ordnung, dass sich der Pflichtige nur bei tatsächlicher Doppelbesteuerung beschweren kann (BGE 46 I Nr. 57, 49 I Nr. 34 ; Urteil vom 21. Oktober 1938 i. S. Stern, nicht publiziert). Besteht zur Vermeidung solcher Doppelbesteuerung ein Abkommen, so beurteilt sich nach diesem, ob schon ein virtueller oder erst ein aktueller Konflikt genüge. Es kann indessen offen bleiben, wie es sich damit bei dem hier anwendbaren Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der direkten Steuern verhält, wenn sich bei Prüfung der Beschwerde ergibt, dass keine Verletzung des Abkommens vorliegt und die Beschwerde daher abzuweisen ist. Das trifft aber zu.

2. — Die vom Kanton Graubünden beanspruchte Steuerhoheit bezieht sich auf das bewegliche Vermögen des Rekurrenten unter Ausschluss des in Paris befindlichen Hausrates. Dafür steht sie nach Art. 14 § 1 des Abkommens demjenigen Staate zu, in dessen Gebiet der Pflichtige

seinen Wohnsitz hat. Ihn hat aber die natürliche Person an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält, wobei im Falle von Schwierigkeiten abzustellen ist auf den ordentlichen Wohnort im Sinne einer ständigen Wohnstätte. Für die Auslegung dieses Wohnsitzbegriffes sind das schweizerische Recht, insbesondere die Grundsätze massgebend, von denen das Bundesgericht bei Beurteilung interkantonaler Doppelbesteuerungskonflikte sich hat leiten lassen.

Darnach hat Wohnsitz an einem Ort, wer die Absicht hat, dort dauernd zu bleiben, und diesen Willen durch tatsächlichen Aufenthalt betätigt. Das erste Erfordernis erfüllt nicht nur, wer an einem Orte für immer oder doch für unbestimmte Zeit verbleiben will, sondern schon, wer den Ort, sei es auch nur für kürzere Zeit, zum Mittelpunkt der Lebensverhältnisse, der persönlichen und geschäftlichen Beziehungen macht und ihm dadurch eine gewisse Stabilität verleiht. Auch die Absicht, bei eintretender Änderung der Verhältnisse oder nach bestimmter Zeit anderswohin zu übersiedeln, schliesst den Wohnsitz am Orte des tatsächlichen Aufenthaltes nicht aus (BGE 41 III 193 ; 49 I 193, 429 ; 64 II 403).

Der Rekurrent ist ursprünglich in die Schweiz eingereist, um nach Wegfall der Kriegs- und Invasionsgefahr oder doch nach Eintritt normaler Verhältnisse wieder nach Paris zurückzukehren. Darauf deutet nicht nur, dass er die Wohnung in Paris beibehielt und jemanden mit der Verwaltung seines dortigen Besitzes beauftragte, sondern auch, dass er am 8. November 1939, als er die Gefahr vorläufig als behoben betrachtete, an den früheren Wohnort zurückkehrte und dort bis zum 23. April 1940 verblieb. Nach seiner zweiten Einreise in die Schweiz sah er dann offenbar im Hinblick auf den Einbezug von Paris in die besetzte Zone von einer neuerlichen Rückkehr ab. Denn er blieb in der Schweiz, obwohl sich die Verhältnisse seit der Besetzung nicht mehr veränderten, offenbar in der Absicht, den Aufenthalt in Davos solange

beizubehalten, als jener Zustand andauere. Dass das nicht für ganz verübergehend geschah, zeigt sich darin, dass der Rekurrent in Davos, wo er im Hause seiner Mutter lebt, dem Berufe als Maler nachgeht, Gemäldeausstellungen veranstaltet und Malunterricht erteilt, wenn auch richtig sein mag, dass dies mehr gelegentlich geschieht ; sodann spricht dafür, dass sich auch seine gesellschaftlichen Beziehungen nach Davos verschoben haben und er zu Paris abgesehen von der Sorge um den dortigen Besitz keine Beziehungen mehr unterhält. Davos ist so für unbestimmte Zeit zum Mittelpunkt der Lebensbetätigung des Rekurrenten geworden. Dazu kommt, dass der Aufenthalt in der Schweiz tatsächlich bald drei Jahre gedauert hat, durch keine Aufenthalte in Paris unterbrochen wurde, sodass die Abwesenheit von dort auch deshalb nicht mehr als bloss vorübergehender Natur gelten kann. Was vorliegt, genügt daher, um annehmen zu können, der Wohnsitz des Rekurrenten im Sinne des Abkommens befinde sich zur Zeit in Davos. Der Rekurrent beruft sich demgegenüber zu Unrecht auf die Auskunft des eidgenössischen politischen Departementes, die davon ausgeht, dass Schweizerbürger, die aus Anlass der Kriegsereignisse aus Frankreich in die Heimat zurückgekehrt sind, im Ausland steuerpflichtig bleiben, sofern sie dort eine ständige Wohnstätte behalten haben, und beabsichtigen zurückzukehren, sobald die Verhältnisse es gestatten. Abgesehen davon, dass diese Auskunft für die Gerichte nicht verbindlich ist und bereits im Juli 1941 erteilt wurde, wird darin ausdrücklich betont, dass dies für *vorübergehend* zurückgekehrte Schweizer gelte, und hinzugefügt, dass ein verlängerter Aufenthalt nicht zu einer unbegrenzten Freistellung von den Steuern des Bundes und der Kantone führen könne. Dem entspricht übrigens auch die Auffassung der eidgenössischen Steuerverwaltung in ihrer Korrespondenz mit den bündnerischen Steuerbehörden. Ob der Rekurrent seine Schriften in Davos hinterlegt und Niederlassung genommen habe oder die

Schriften sich dort befinden, weil sie anlässlich der Ausstellung des Passes nötig waren, oder ob sich der Rekurrent in Davos nur auf Grund einer befristeten Bewilligung aufhält, ist unmassgeblich. Denn auf derartige äussere Momente, die wesentlich vom Willen der Beteiligten abhängen, ist für die Bestimmung des Wohnsitzes kein entscheidendes Gewicht zu legen (Urteile vom 21. Oktober 1933 i. S. Schenker und vom 1. Dezember 1941 i. S. Linsi). Massgebend ist vielmehr die Gesamtheit der Lebensverhältnisse, die Frage nach dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen. Die Antwort darauf kann nach dem Ausgeführten nur zugunsten des derzeitigen schweizerischen Aufenthaltsortes ausfallen.

Gleich wäre übrigens zu entscheiden, wenn ein Zweifelsfall im Sinne von Art. 14 § 1 Satz 2 des Abkommens angenommen würde. Denn darnach hätte als ordentlicher Wohnsitz die ständige Wohnstätte zu gelten, die sich zur Zeit nur in Davos befinden kann.

Auch der Zeitpunkt, von dem die Unterstellung unter die Steuerhoheit des Kantons Graubünden vorgenommen wird, bedeutet keine Vertragsverletzung; wenn die Besteuerung unzulässig gewesen wäre für die Zeit vom 1. Januar 1940 bis April 1940, d. h. für einen Zeitpunkt, in dem sich der Rekurrent tatsächlich noch in Paris aufhielt, so doch jedenfalls nicht für die Zeit seines zweiten Aufenthaltes in Davos. Übrigens wird in der Beschwerde nicht behauptet, dass das Abkommen mit Rücksicht hierauf verletzt sei.

3. — Mit dem Ausgeführten erledigt sich die Rüge der Verletzung von Art. 4 BV, soweit sie sich dagegen richtet, dass die Rekurskommission angenommen habe, der Rekurrent besitze in Davos eine polizeiliche Niederlassungsbewilligung, und dass sie übergehe, dass er in der Wehroffenerklärung Paris als seinen Wohnsitz genannt habe. Der Hinweis auf jene Erklärung im Wehrofferveranlagungsverfahren war übrigens für die Entscheidung nicht massgebend. Dafür, dass die Rekurskommission

nicht befugt gewesen sei, selbst weitere Erhebungen anzustellen oder dass sie dem Rekurrenten davon hätte Kenntnis geben müssen, wird in der Beschwerde keine Bestimmung des kantonalen Rechtes angerufen, aus der sich die Unzulässigkeit des Verhaltens der Rekurskommission ergäbe. Das wäre aber zur Begründung der Willkürüge notwendig gewesen. Es wird darin auch nicht geltend gemacht, dass die Besteuerung selbst, weil gegen Bestimmungen des bündnerischen Steuergesetzes verstossend, willkürlich sei.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## V. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

### ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

#### 4. Auszug aus dem Urteil vom 1. Februar 1943

i. S. Rüz und Dr. Egli gegen Bigler, Spichiger & Cie. A.-G. und Handelsgericht Bern.

Im Verlaufe eines Prozessverfahrens ergangene Rekursionsentscheide sind selbständig durch staatsrechtliche Beschwerde anfechtbar und können im Anschluss an das Endurteil nicht mehr angefochten werden.

Les prononcés rendus en cours du procès sur une demande de récusation doivent être attaqués séparément du fond par la voie du recours de droit public. Ils ne sont plus attaquables concurremment avec le jugement final du procès.

I decreti pronunciati, nel corso di un processo, su una domanda di ricusa debbono essere impugnati separatamente dal merito mediante ricorso di diritto pubblico. Essi non sono quindi più impugnabili in connessione con la sentenza di merito.

*Aus dem Tatbestand:*

Im Oktober 1939 erhob die Firma Bigler, Spichiger & Cie A.-G. beim Handelsgericht Bern Klage auf Nichtigerklärung zweier den heutigen Rekurrenten Rüz und Dr. Egli zustehenden Patente. Am 16. Dezember 1941